

Franciszek Longchamps de Brier

Chcieć i rozumieć

Amerykańskie przykłady w dyskusji
o budowaniu dwustronnych relacji
państwo – Kościół



**Franciszek
Longchamps de Brier**

Ksiądz katolicki, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, LL.M. (Georgetown University), kierownik Zakładu Prawa Rzymskiego Wydziału Prawa i Administracji UJ, wykłada na Uniwersytecie Warszawskim; członek Komitetu Nauk o Kulturze Antycznej PAN, Komitetu Nauk Prawnych PAN, Zespołu ekspertów ds. Bioetycznych Konferencji Episkopatu Polski; stypendysta Fundacji na rzecz Nauki Polskiej.

Openness and Understanding. The Examples taken from the American Discussion on Bilateral Relationship between State and Church

The cooperation between government and religious denominations is possible and desirable even in the so called 'pure separation' between Church and State in the United States of America. The cases discussed are: *Zobrest v. Catalina Foothills School District* (1993), *Board of Education of Kiryas Joel School District v. Grumet* (1994), *Agostini v. Felton* (1997), *Mitchell v. Helms* (2000); *Zelman v. Simmons-Harris* (2002), and *Hein v. Freedom From Religion Foundation, Inc.* (2007). The opinions of the justices suggest that the United States Supreme Court became open to permissible accommodation of religion which is to be distinguished from impermissible establishment. They seem to be convinced, differently than in 1980ties, that interaction between Church and State is inevitable. Not every presence of religion in the public sphere is unconstitutional. It has been established that the government cannot participate in religious indoctrination, discriminate one denomination over another or create an excessive entanglement. In Europe a lay fundamentalism is in attack. It openly struggles with the presence of religion on a public forum, trying to eliminate it from democratic states under the cloak of neutrality or tolerance. The examples taken from the American legal discussion on bilateral relationship between State and Church prove such an attitude unrealistic and disadvantageous for the enlightened society. On the contrary, as Pope Benedict XVI stressed in England last September, religion helps democracy to find the ethical foundation for political choices. And the history demonstrates that democracy without values turns easily into an open or thinly disguised totalitarianism.

W rozważaniach nad relacjami między rządem a wspólnotami wyznaniowymi stawiał już postulat umiarkowania, jako wskazówka ułatwiająca układanie wzajemnymi stosunków w praktyce¹. I choć wydaje się on zupełnie oczywisty i narzucający siłą rozumu, dyskusje publiczne ubiegłego roku wskazują, że trzeba go wciąż ponawiać, nalegając na prowadzenie rzeczowych, a nie propagandowych sporów. Niejednokrotnie sposób animowania dialogu, a zwłaszcza sytuacje, z których wynika, że brakuje rzeczywistych prób porozumienia, każą się dopominać o umiarkowanie. Wobec pytań o bilateralizm w stosunkach państwo-kościelnych – formułowanych na nowo i w różnej intencji – trzeba pójść krok dalej i przypomnieć o nieuchronności współpracy. Rzekłby ktoś: nic bardziej banalnego. Gdy się jednak skupi na powstających problemach i nie będzie zaczynał od ideologicznych założeń czy generalnych klasyfikacji, gdy zajmie się praktycznym wymiarem wzajemnych stosunków, doceni wagę przypominania o błogosławieństwie, jakie obu stronom niesie współpraca.

W związku z postulatami współpracy powstaje oczywiście szereg pytań: na jakich płaszczyznach ma być ona rozwijana? W jakim zakresie? W jakim wymiarze? I zanim zacznie się na nie odpowiadać, trzeba zaznaczyć, że podstawy współpracy – zupełne dla niej minimum – w wyznaczają te dwa terminy: *chcieć* i *rozumieć*. Nie ma pewności, o które z nich trudniej. „*Rozumieć*” znaczy zdawać sobie sprawę z natury materii zainteresowania, zadbać o zdobycie koniecznych informacji, a przede wszystkim kształtować wyobraźnię. Dla regulowania, czyli porządkowania prawem każdej rzeczywistości społecznej, potrzeba solidnej wiedzy w znaczeniu czy to *scientia*, czy *prudencia*: zwłaszcza w kwestiach o takiej wrażliwości, jak relacje państwo – Kościół.

Problemy z „*chcieć*” wymagają dzisiaj nieco innego spojrzenia niż jeszcze kilka lat temu. Powodem są dwa rzymskie wydarzenia. Pierwsze, to ekstremistyczne

wystąpienia niewielkiej części społeczności akademickiej Uniwersytetu „La Sapienza” po tym, jak rektor zaprosił papieża Benedykta XVI do złożenia tam wizyty 17 stycznia 2008 r. Na dwa dni przed terminem odwiedzin, Stolica Apostolska musiała odwołać spotkanie z powodu – jak elegancko napisał Giovanni Maria Vian – „zdecydowanie niedemokratycznej nietolerancji niewielu, nawet bardzo niewielu”². Absurdalność argumentacji i antyklerykalna histeria rzymskich intelektualistów wojujących z Kościołem katolickim, wybrzmiała w całym świecie. Na szczęście, gdyż pokazała w sposób aż nadto plastyczny, co naprawdę bywa rozumiane pod pojęciem świeckości państwa. Zwróciła uwagę na brak zrozumienia dla ludzkich potrzeb duchowych oraz na brak szacunku wobec odmienności – żeby już o życzliwości wobec wierzących nie wspominać – a przede wszystkim na brak dobrej woli w budowaniu relacji społecznych. Wszystko w sposób może nieco przerysowany składa się na brak „*chcieć*”, o które chodzi w wstępie prób układania relacji między religią a władzą publiczną. Powstaje nawet wątpliwość: czyżby współpraca wcale nie była konieczna?

Drugie rzymskie wydarzenie to wystąpienie na Lateranie prezydenta Francji, a więc najwyższego reprezentanta modelowego państwa tzw. wrogiej separacji. Nicolas Sarkozy przyjął, inaczej niż niektórzy jego poprzednicy na urzędzie, przysługującą głowie francuskiego państwa godność kanonika Bazyliki św. Jana na Lateranie, czyli katedry papieża. W okolicznościowym przemówieniu w Rzymie postanowił zaznaczyć, że „laickość nie może odciąć Francji od jej chrześcijańskich korzeni. [...] Naród, który ignoruje dziedzictwo etyczne, duchowe i religijne swej historii, popełnia zbrodnię na własnej kulturze, zbrodnię przeciw tej złożoności historii, dziedzictwa, sztuki i tradycji ludowych, która tak dogłębnie przepoiła nasz sposób życia i myślenia”³. To już nie tylko szacunek wobec historycznego doświadczenia – pr zy zachowaniu

1 F. Longchamps de Bérrier, *Uwagi o neutralnym państwie religijnych obywateli w jurysprudencji Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Ameryki*, CPH 59/2007, z. 2, s. 93–107 [= *Il giusto bilanciamento come garanzia della libertà religiosa nel diritto costituzionale dell'Europa e degli Stati*, [w:] *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, red. E. Castorina, Torino 2007, s. 372–386].

2 G. Vian, *Lęk przed prawdą*, „L'Osservatore Romano” (wyd. pol.) 3 (2008), s. 17. Tekst niewygotowanego przemówienia papieskiego oraz okoliczności zdarzenia w tym samym numerze, s. 12–18.

3 *Allocution du M. le Président de la République dans la Salle de la Signature du Palais du Lateran, Rome*, czwartek 20 grudnia 2007 r. – pełny tekst dostępny na oficjalnej stronie prezydenta Republiki www.elysee.fr.

podstawowej dla ideałów republikańskich zasady laickości – to znak politycznej otwartości na religię w życiu społeczeństwa i wyraźny przejaw świadomości, że szaleństwem jest zaprzeczanie potrzebie zdecydowanej współpracy w praktyce wzajemnych relacji. Uwagi poczynione na Lateranie odnośnie francuskiej ustawy o separacji z 1905 r. świadczą też o oficjalnym uznaniu wielkich szkód, jakie wyrządzoła Kościołowi we Francji i o gotowości do szczerzej na ten temat rozmowy. Wszystko zaś mieści się w konsekwentnie głoszonym – mimo ostrej wewnętrznej krytyki – postulacie „świeckości pozytywnej”. Potwierdzeniem stałości nowego prezydenta Francji w tej mierze stało się zresztą głośne wystąpienie w Rijadzie, skierowane w styczniu 2008 r. do świata muzułmańskiego⁴.

Trudno nie przyjąć z aprobatą poglądu Nicolasa Sarkozy'ego, skoro samemu pisało się swego czasu

du na precyzję, ale przede wszystkim, jako przejaw bardzo otwartej wizji układania stosunków Kościoła ze wspólnotą polityczną⁵. Nie chodzi rzecz jasna o słowa, bo i ukrywając się za hasłem bezwyznaniowości, ale też rzekomej tolerancji, laicki fundamentalizm potrafi prowadzić kampanię bezpardonowej walki z obecnością religii w państwie demokratycznym. Proponując określenie „świeckość pozytywna”, prezydent Republiki przedstawia też swe nowe spojrzenie i przyłącza się do grona zwolenników wizji otwartej. Deklaruje, że religia nie stanowi zagrożenia dla jednostki lub społeczeństwa, jak starał się przekonywać zwłaszcza francuski Wiek Świeatł. Jako praktyk życia politycznego zaświadcza o wadach oświeceniowego pomysłu na całkowite wypchnięcie jej ze sfery publicznej. Przy okazji nie sposób powstrzymać się przed uwagą, że jego przekonania dowodzą trafności



Ukrywając się za hasłem bezwyznaniowości laicki fundamentalizm potrafi prowadzić kampanię bezpardonowej walki z obecnością religii w państwie demokratycznym.

o problemach, jakie rodzi rozumienie świeckości lub laickości. „W Kościele zawsze mówiło się o laikach, czyli wiernych świeckich, oraz o tym, co świeckie w odróżnieniu od tego, co duchowne, co związane z klerem, czyli ze stanem duchownym. Jednak wobec tak dramatycznej wieloznaczności terminów ‘świecki’ i ‘laicki’ przynajmniej w nauce o wzajemnych relacjach Kościół – państwo, warto od używania tych określeń odejść na rzecz dokładniejszych i nie tak bardzo obciążonych historycznie. Na przykład można by posługiwać się określeniem ‘bezwyznaniowość państwa’. [...] Przyjęte już dość powszechnie ‘autonomia’, ‘niezależność’ i ‘współpraca’ stanowią dobry przykład na nowoczesność terminologii – nie tylko ze wzglę-

klasyfikacji, dokonywanej w opisie relacji państwo – Kościół⁶, która ma również charakter historyczny i ocenny. Co innego bowiem system rozdziału, który subtelniej w wersji francuskiej, a zbrodniczo w wersji sowieckiej, obliczony był na eliminację chrześcijaństwa nie tylko z życia społecznego, co innego system wzajemnej niezależności państwa i Kościoła w modelu separacji czystej lub skoordynowanej.

Współpraca wydawała się cechą wyróżniającą państwa dbające o skoordynowanie separacji. Okazuje się jednak, że dostrzega się jej potrzebę również w modelu separacji czystej, której klasycznym

4 *Allocution du Président de la République devant le Conseil Constitutionnel, Riyad, poniedziałek 14 stycznia 2008 r.* – pełny tekst dostępny na oficjalnej stronie prezydenta Republiki www.elysee.fr.

5 F. Longchamps de Bérier, *Kościół rzymskokatolicki wobec rozdziału Kościoła i państwa*, [w:] *Francuska ustawa z 9 grudnia 1905 roku o rozdziale kościołów i państwa z perspektywy 100 lat*, red. M. Pietrzak, Warszawa 2007, s. 68–69.

6 Por. np. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisz, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2006, s. 16–21.

przykładem są Stany Zjednoczone Ameryki Północnej. Ich stosunkowo młode prawo, które zwłaszcza w kwestiach wyznaniowych nie jest obciążone dziedzictwem zaszciości dawnych dziejów, daje świetny materiał porównawczy dla dyskusji, jakie toczą się w Europie. W USA wielonarodowość, wielokulturowość i wielowyznaniowość to fakt od dawna przez prawo odnotowywany. Stąd amerykańskie regulacje dają świetną okazję do studium nad rozwiązaniami normatywnymi w zakresie budowania dwustronnych relacji rząd – wspólnoty religijne. Co charakterystyczne i dla niniejszych rozważań szczególnie cenne, w demokratycznym społeczeństwie Stanów Zjednoczonych każdy czuje się członkiem jakiejś mniejszości. Dlatego oczekuje ochrony świadom, że właśnie ochrona mniejszości stanowi miarę demokracji. Bardzo wysoki poziom amerykańskiej refleksji prawniczej zawsze fascynuje. Forum dyskusji, prowadzonej niezwykle rzeczowo i otwarcie, stają się – jak to w *common law* – orzeczenia sądowe. Wszystkie poważne argumenty i wątki dyskusji społecznej najlepiej daje się odnaleźć w wyrokach najwyższego amerykańskiego organu sądowniczego, czyli federalnego *United States Supreme Court*.

Tradycyjnie już miernikiem układania wzajemnych stosunków rząd – związki wyznaniowe w Stanach Zjednoczonych stały się kwestie związane z dofinansowywaniem uczęszczania do szkół wyznaniowych (*parochial schools, schools under sectarian control*). Stworzono z nich wręcz pole walki ideologicznej. Należy jednakowoż wyraźnie podkreślić tu czas przeszły, ponieważ dla opisu wzajemnych relacji państwo – Kościół nie stanowią dziś najbardziej reprezentatywnego przykładu. Wynikiem wielkiej, głównie antykatolickiej batalii lat 60. i 70. są kazuistyczne i dalece niejednoznaczne ustalenia: za każdym razem trzeba szczegółowo wskazywać, w jakim zakresie dana pomoc publiczna dla prywatnych szkół pozostaje w zgodzie z konstytucją USA. Wolno więc dzieciom z wyznaniowych placówek oświatowych zapewniać transport, podręczniki, obiady i diagnostykę, ale już tylko poza szkołą możliwa jest terapia, poradnictwo oraz zajęcia wyrównawcze. Zgodne z prawem są odpisy podatkowe z tytułu czesnego dla rodziców, a nawet zwalnianie samych szkół z podatku od nieruchomości. Natomiast niekonstytucyjne okazało się przekazywanie szkołom

wyznaniowym materiałów dydaktycznych, wyrównywanie nauczycielskich pensji, wynagradzanie nauczycieli ze szkół publicznych, którzy prowadziliby zajęcia w szkołach wyznaniowych, zwrot czesnego uiszczonego tylko w tych szkołach i zwolnienia podatkowe dla nich, terapia, poradnictwo oraz zajęcia wyrównawcze prowadzone na terenie szkoły, przyznanie transportu na wycieczki szkolne, zapewnianie uczniom czasopism, magnetofonów lub map⁷. Pojawiły się nawet żarty, że wobec drobiazgowości rozstrzygnięć Sądu Najwyższego, gdzie wolno uczniom sfinansować książki, a map – jako że są w istocie pomocą na rzecz szkoły – nie, prawdziwie nierozwiązywalny problem stworzy sprawa, w której pojawi się pytanie o konstytucyjność atlasów.

Kwestia szkół wyznaniowych jest dziś dla stosunków państwo – Kościół mało reprezentatywna. Pozostaje tradycyjnym przedmiotem rozważań orzecznictwa *common law*⁸, ale traci na znaczeniu, choćby z uwagi na inne dziś postrzeganie znaczenia szkolnictwa konfesyjnego przez lokalne kościoły katolickie. Od 1997 r. niewiele wnosi do analiz prawnych w Stanach Zjednoczonych, przede wszystkim ze względu na wyrok w sprawie *Agostini v. Felton*⁹, który pozostaje w bezpośrednim związku ze sprawą *Aguilar v. Felton* z 1985 r.¹⁰ Ta ostatnia stanowiła swoiste uwiecznienie linii orzecznictwa w zakresie konstytucyjności pomocy, jaką stany próbowały świadczyć uczniom szkół wyznaniowych. Wtedy w 1985 r. Sąd Najwyższy uznał za niezgodne z konstytucją posyłanie przez władze lokalne nauczycieli szkół publicznych do prywatnych celem prowadzenia zajęć wyrównawczych z czytania, matematyki, angielskiego jako drugiego języka oraz w zakresie orientacji zawodowej. Władze tę pomoc uznawały za społecznie niezbędną i niejednokrotnie wyrażały przekonanie, iż zapewnianie jej należy do ich misji. Zawsze było oczywiste, że władze stanowe, nawet gdyby i one, i rodzice tego pragnęli, finansowo oraz organizacyjnie

7 Zestawienie uJ. Noonan, *The Believer and the Powers that Are*, New York-London 1987, s. 395.

8 Por. np. T. Zieliński, *Ewolucja prawa wolności religijnej w Australii*, [w:] *Studia z prawa wyznaniowego*, t. 12, Lublin 2009, s. 45–47.

9 *Agostini v. Felton*, 521 U.S. 203 (1997).

10 *Aguilar v. Felton*, 473 U.S. 402 (1985).

nie są w stanie zapewnić edukacji w szkołach publicznych wszystkim dzieciom. Powołując się natomiast na I poprawkę Sąd Najwyższy nałożył stałe zakazy. Spowodowało to, że pomoc dzieciom uczęszczającym do niepublicznych szkół pociąga za sobą gigantyczne koszty, jeśli świadczy się ją w sposób zgodny z konstytucją USA, rozumianą jak w *Aguilar v. Felton*. Zajęcia zaczęto prowadzić w wynajętych pomieszczeniach lub w ustawianych poza terenem prywatnej szkoły kontenerach. Wiele środków publicznych pochłoniął transport uczniów i odpowiednie przygotowanie komputerowo wspomaganej edukacji. Po podsumowaniu za lata 1986–1994 okazało się, że na dostosowanie do żądań Sądu wydano tylko w stanie Nowy Jork ponad 100 milionów dolarów. Zdaniem władz lokalnych brak możliwości prostej współpracy, a raczej jej rzekomo prawna niedopuszczalność okazały się nieracjonalnie kosztowne. Toteż po dziesięciu latach od wyroku *Aguilar v. Felton* – w obliczu zmian nie tylko w składzie Sądu Najwyższego, lecz i w linii jego orzecznictwa oraz w języku, jakim mówił o kwestiach religijnych – kuratorium i rodzice zwrócili się do federalnego sądu dystryktowego o zniesienie blokującego wszystko, stałego zakazu sądowego.

Bezpośrednim powodem wniesienia sprawy, znanej jako *Agostini v. Felton*, wydaje się fakt, że pięciu sędziów Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych dało czytelny sygnał, iż są przekonani o nieprawidłowości orzeczenia i gotowi uchylić *Aguilar v. Felton*. Pojawił się on w 1994 r. przy rozstrzyganiu sprawy *Board of Education of Kiryas Joel School District v. Grumet*¹¹, gdzie za niezgodne z konstytucją uznano uregulowanie również stanu Nowy Jork, wyznaczające granice nowego okręgu szkolnego. Na zwartym terenie osiedliła się grupa Chasydów – Satmar Hasidim. Pochodząca z Węgier i Rumunii wspólnota zadbała o hermetyczność. Postarała się o wykup przylegających do siebie działek, co następnie skłoniło dotychczasowych mieszkańców do przeprowadzki. Chasydzi stworzyli jednolity, zamknięty obszar zamieszkały przez wierzących i praktykujących, gdzie wszyscy chodzili jednolicie, skromnie ubrani, jidysz stał się pierwszym z języków; gdzie nie używano ra-

dia, telewizji ani angielskojęzycznych wydawnictw. Dzieci uczęszczały do dwóch wyznaniowych szkół: męskiej i żeńskiej. Jedynie dla niepełnosprawnych nie przewidziano żadnych udogodnień oświatowych, a wymagała ich federalna ustawa *Individuals with Disabilities Education Act* (IDEA). Lokalne kuratorium starało się zaradzić problemowi, ale zgodnie z *Aguilar v. Felton* mogło podejmować działania jedynie poza placówkami oświatowymi wspólnoty, gdy rodzice niepełnosprawnych dzieci zwracali uwagę na wyjątkową niedogodność rozwiązania. Dowodzili, jak traumatycznym doświadczeniem dla ich pociech, pogłębiającym jeszcze problemy wynikające z niepełnosprawności, jest każdorazowe wyrwanie z rodzinnego i wyznaniowego środowiska, które przecież tak istotnie różniło się od otaczającego świata. Wychodząc naprzeciw tym obywatelom, stanowe władze ustawodawcze uchwałyły akt, w którym ustanowiono osobny okręg szkolny wedle granic chasydzkiej wspólnoty. Tym samym jednak upoważniano wybierane lokalnie kuratorium do otwierania i zamykania szkół, zatrudniania nauczycieli, określania obowiązujących podręczników, ustanawiania regulaminów szkoły, zbierania podatków na finansowanie swych przedsięwzięć. Podpisując ustawę gubernator Mario M. Cuomo podkreślał, że regulacja jest „wysiłkiem dobrej woli dla rozwiązania wyjątkowego problemu”, związanego z zapewnieniem właściwych świadczeń niepełnosprawnym dzieciom¹².

Dla Sądu trudno o bardziej oczywisty przykład nadmiernego zaangażowania państwa w religię. Członków kuratorium wybiera się lokalnie. Skoro więc okręg szkolny stworzono wedle granic wyznaniowych, mogli być nimi wyłącznie Chasydzi. O niezgodności z konstytucją zdecydowano wszelako niejednomyślnie. Pisząc opinię Sądu, w imieniu sześciu sędziów David H. Souter zauważył, że niekonstytucyjnym jest stawianie jednej religii przed innymi. Już z tego stwierdzenia wynika bezpośrednio, że władzom stanowym może się nie udawać rządzenie w sposób religijnie neutralny. Natomiast w części opinii, którą podzieliła już tylko większość z tych sześciu sędziów, napisał wprost, iż doszło do naruszenia klauzuli I poprawki, zakazującej wprowadzania

¹¹ *Board of Education of Kiryas Joel School District v. Grumet*, 512 U.S. 687 (1994).

¹² *Id.*, at 693.

wyznania państwowego (*no establishment clause*). Władze publiczne bowiem w niedopuszczalny sposób delegowały swe uprawnienia wyznaniowej jednostce administracyjnej. Stworzenie publicznego organu administracyjnego wedle granic terenu zamieszkałego tylko przez jedną wspólnotę wyznaniową pozwoliło religii kontrolować politykę. Stanowi to – zdaniem tej większości sędziów – niezgodną z konstytucją „fuzję funkcji państwowych i wyznaniowych”. Z całego zaś rozstrzygnięcia wynika, że działania władz publicznych łamią I poprawkę już wówczas, gdy okazuje się w praktyce, że jedną religię lub związek wyznaniowy preferuje się przed innymi. W swej analizie Sąd uznał przypadek *Kiyas Joel* za należący do ewidentnych w takiej mierze, że nie trzeba nawet sięgać po *Lemon test*¹³, wypracowany dla badania, czy przestrzega się *no establishment clause*.

Trzej sędziowie, którzy znaleźli się w mniejszości: William H. Rehnquist, Antonin G. Scalia i Clarence Thomas podkreślili konieczność podmiotowego trak-

puszczalnym przystosowaniem (*permissible accommodation*) a niedopuszczalnym ustanawianiem religii państwowej (*impermissible establishment*)¹⁴.

Dla decyzji Sądu Najwyższego USA w *Agostini v. Felton*, gdzie stosunkiem głosów 5:4 obalono po dwunastu latach orzeczenie *Aguilar v. Felton*, miała bezpośrednie znaczenie jeszcze jedna sprawa – *Zobrest v. Catalina Foothills School District*¹⁵. Rozstrzygnięto ją w czerwcu 1993 r., a więc na rok przed *Kiryas Joel*. Kontrowersję wzbudziła odmowa kuratorium, aby zapewnić tłumacza języka migowego, który towarzyszyłby niepełnosprawnemu dziecku na lekcjach w szkole rzymskokatolickiej. Władze publiczne obawiały się naruszenia klauzuli zakazu wprowadzania wyznania państwowego. Nie mogły jednak nie brać pod uwagę konfliktu, w jakim *no establishment clause* stała się drugą klauzulą religijną I poprawki, zapewniającą swobodę praktykowania (*free exercise clause*), oraz z IDEA – *Individuals with Disabilities Education Act*, a więc tą samą ustawą,

Czy regulacja przekracza linię demarkacyjną między dopuszczalnym przystosowaniem a niedopuszczalnym ustanawianiem religii państwowej?

towania związku wyznaniowego. Z pełnym zrozumieniem odnieśli się do wysiłków władz ustawodawczych i wykonawczych stanu Nowy Jork, podjętych wobec utrudnień w realizacji przez Chasydów ich misji społecznej i edukacyjnej, a spowodowanych orzeczeniem *Aguilar v. Felton*. Ważniejszą jednak od opinii trzech znanych konserwatystów wydaje się zmiana języka liberałów. D. Souter pisał bardzo łagodnie, zupełnie nie w duchu Sądu Najwyższego lat 80., że kwestionowana regulacja „przekracza linię demarkacyjną między do-

na której podstawie zadbano o niepełnosprawne chasydzkie dzieci. Trzem sędziom z *Kiryas Joel* udało się przekonać Byrona R. White’a i Anthony M. Kennedy’ego, aby stosunkiem głosów 5:4 postanowić, że opłacany z publicznych pieniędzy tłumacz może towarzyszyć dziecku w szkole wyznaniowej. Podstawę rozstrzygnięcia stanowiła konstatacja, że rodzice sami posłali tam swoje dziecko. IDEA nie stwarza żadnych zachęt finansowych dla wyboru szkoły prywatnej. Sąd Najwyższy, powołując się przede wszystkim na sprawę *Mueller v. Allen*¹⁶

13 *First, the statute must have a secular legislative purpose; second, its principal or primary effect must be one that neither advances nor inhibits religion; finally, the statute must not foster ‘an excessive government entanglement with religion’.* *Lemon v. Kurtzmann*, 403 U.S. 602 at 612–613 (1971).

14 *Board of Education of Kiryas Joel School District v. Grumet*, 512 U.S. at 710.

15 *Zobrest v. Catalina Foothills School District*, 509 U.S. 1 (1993).

16 *Mueller v. Allen*, 463 U.S. 388 (1983).

przypomniał, że *no establishment clause* nie została naruszona przez samo przekazanie pieniędzy instytucjom wyznaniowym. Decydujący charakter natomiast ma wybór rodziców: przecież tłumacz służyłby niepełnosprawnemu dziecku w każdej placówce oświatowej. W *Zobrest* staje się też oczywiste, że fakt fizycznej obecności zatrudnionego przez instytucje publiczne pracownika na terenie szkoły religijnej nie stanowi niedozwolonego wsparcia dla placówek wyznaniowych, co uznawano za niezgodne z konstytucją w orzeczeniach *Meek v. Pittenger*¹⁷ oraz *Grand Rapids School District v. Ball*¹⁸. Pierwotnym beneficjentem jest dziecko, zaś instytucja wyznaniowa tylko incydentalnym. Nadto tłumacz, inaczej niż nauczyciel czy doradca orientacji zawodowej,

sytuacji dzieci, prowadzony na zasadach neutralnych, nie jest niedopuszczalny ze względu na zakaz wprowadzania wyznania państwowego, jeśli takie nauczanie prowadzone jest na terenie szkoły wyznaniowej przez rządowych pracowników...¹⁹. W konsekwencji uznano, że całe orzeczenie w sprawie *Aguilar v. Felton* oraz część *School District of Grand Rapids v. Ball* „are no longer good law”²⁰. Słowa pierwszej kobiety, która zasiadła w Sądzie Najwyższym Stanów Zjednoczonych wydają się tylko podsumowywać wcześniejsze rozważania, zbierać dotychczasowe prawo i krótko przedstawiać kształtującą się w latach 90. linię orzecznictwa. W istocie jednak nosią propozycję nowego testu konstytucyjności, w którym widać zmianę podejścia do kwestii wyznaniowych. Wedle S. O'Connor nie-



Niezgodne z konstytucją jest tylko, jeśli władze publiczne uczestniczą w indoktrynacji religijnej, dyskryminują jedne wyznania lub przesadnie angażują się w sprawy religijne.

ani nic nie dodaje, ani nie wiąże się z wyznaniowym środowiskiem szkoły. Przekłada w całości materiał przedstawiany klasie. Wynika z tego w konsekwencji, że nie istnieje – jak to nieraz sugerowano – absolutny zakaz umieszczania pracownika publicznego w szkole wyznaniowej.

Pod koniec opinii w sprawie *Agostini v. Felton* sędzia Sandra D. O'Connor napisała, że kwestionowana regulacja stanowa „nie wchodzi w konflikt z żadnym z trzech podstawowych kryteriów, jakich używamy dla oceny, czy pomoc publiczna skutkuje wsparciem religii: nie ma rezultatu w postaci indoktrynacji ze strony władz publicznych, nie definiuje odbiorcy pomocy kryteriami religijnymi, nie skutkuje nadmiernym mieszanym się w kwestie religijne. Postanawiamy niniejszym, że finansowany ze środków federalnych program, zapewniający uzupełniające, wyrównawcze nauczanie znajdujących się w gorszej

zgodne z konstytucją jest tylko, jeśli władze publiczne uczestniczą w indoktrynacji religijnej, dyskryminują jedne wyznania, co widać po sposobie traktowania innych, lub przesadnie angażują się w sprawy religijne.

Ten aspekt opinii w *Agostini v. Felton* sędziowie dyskutowali w 2000 r. w sprawie *Mitchell v. Helms*²¹. Zastanawiali się nad ogólniejszym pytaniem: jaka pomoc szkołom wyznaniowym łamie *no establishment clause*? Podstawą kontrowersji, rozstrzyganej w tym wyroku stała się federalna regulacja, która pozwalała, aby instytucje stanowe pożyczają podstawowym i średnim szkołom – tak publicznym, jak prywatnym – materiały edukacyjne i wyposażenie, w tym programy komputerowe. Wszystko z zastrzeżeniem, że służyć mają realizacji „świeckich, neutralnych i nieideologicznych” programów nauczania. Trzeba pamiętać, że według

¹⁷ *Meek v. Pittenger*, 421 U.S. 349 (1975).

¹⁸ *Grand Rapids School District v. Ball*, 473 U.S. 373 (1985).

¹⁹ *Agostini v. Felton*, 521 U.S. at 234–235.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Mitchell v. Helms*, 530 U.S. 793 (2000).

wzmiankowanego już orzeczenia *Meek v. Pittenger* z 1975 r., dostarczanie szkołom wyznaniowym sprzętu audiowizualnego uznawano za niezgodne z I poprawką do konstytucji USA. W *Mitchell v. Helms* chodziło jednak o znacznie więcej niż tylko o kwestię, jakie pomoce wolno udostępniać uczniom czy szkołom.

Decyzję podjęto stosunkiem głosów 6:3 na rzecz kwestionowanych praktyk. Dotychczasowe, bardzo kazuistyczne orzecznictwo, jak o tym wyżej była już mowa²², dawało się podsumować w trzech kryteriach kontroli konstytucyjności. Po pierwsze, pomoc powinna być dostępna dla wszystkich uczniów szkół czy to prywatnych, czy publicznych. Po drugie, za dopuszczalne zostanie raczej uznane to, co bezpośrednio otrzymują uczniowie, nie zaś placówka – szumnie mówiono tu o *child benefit theory*. Po trzecie, podtrzymany zostanie taki rodzaj pomocy, którego raczej nie da się wykorzystać dla nauczania religii, a za niezgodny z konstytucją będzie uznany taki, który z łatwością służyłby celom religijnym²³. Właśnie w wyroku *Mitchell v. Helms* ostatnie kryterium wydaje się zniesione.

Linia orzecznictwa pozbawiona histerycznego lęku przed religią u macnia się w sprawie *Zelman v. Simmons-Harris* z 2002 r.²⁴ Sąd Najwyższy utrzymał tam w mocy program szkolnych *voucherów* stanu Ohio. Powodem stał się w pełni uzasadniony świecki cel zapewnienia edukacji niezamożnym dzieciom, zwłaszcza wobec tego, że system publicznej edukacji wyraźnie sobie z problemem nie radził. Większość pięciu sędziów poszła po linii sprawy *Mueller v. Allen*. Podkreśliła zgodność z konstytucją USA tych programów w szkolnictwie, które pozostają neutralne w stosunku do religii. Należy do nich zaliczyć nawet takie, w których państwowe pieniądze co prawda są skierowane do szkół wyznaniowych, ale dochodzi do tego w wyniku osobistego i niezależnego wyboru szerokiej klasy obywateli, jakiej tą bezpośrednią pomoc przyznano. „Żaden roztropny obserwator nie pomyśli, że taki neutralny prywatny wybór niesie w sobie *imprimatur* państwowego wparcia”²⁵. Stąd wolno zdaniem Sądu uznać, że podobnie neutralne programy ani nie wspomagają

religii, ani tym bardziej nie czynią tego kosztem innej. Nie dotyczy ich orzeczenie *Committee for Public Education and Religious Liberty v. Nyquist* z 1973 r.²⁶, które – jak się dotąd wielu zdawało – powinno w dyskutowanych kwestiach niepodzielnie królować. W *Zelman v. Simmons-Harris* stało się wreszcie jasne, że pieniądze, jeśli idą za uczniem, mogą być wykorzystywane także w szkołach wyznaniowych.

Kolejny przykład niesie orzeczenie *Hein v. Freedom From Religion Foundation, Inc.* z 2007 r.²⁷ Warto zauważyć, że ostatnimi laty Sąd Najwyższy USA rzadziej zajmuje się wykładnią I poprawki. W sesji 2007–2008 właściwie nie powstała kwestia ani wolności słowa, ani wolności religijnej. W sesji 2006–2007 pojawiły się po dwie sprawy, jeśli nie liczyć kwestii związanych co prawda z I poprawką, ale dotyczących prawa wyborczego: chodziło o członkostwo w organizacjach politycznych i społecznych. Stosunkowo niewielkie zainteresowanie Sądu Najwyższego kwestiami wolności religijnej i wolności słowa wynika przede wszystkim z tego, że wiele na tym polu już zrobiono. W sprawach społecznych ukształtowała się stabilna większość 5:4, a wobec tego, że uwaga nie koncentruje się dziś tak bardzo na I poprawce, Sąd spokojnie i dyskretnie odchodzi od swego wcześniejszego, stosunkowo liberalnego stanowiska. W *Hein v. Freedom From Religion Foundation, Inc.* rozważano klasyczny problem: przekazywanie na cele religijne pieniędzy, pochodzących z podatków. Sprawa pokazuje realistyczne i życiowe nastawienie administracji i otwartość sędziów – wyraźną kontynuację po linii *Kiryas Joel*²⁸.

Prezydent Stanów Zjednoczonych wydał w 2001 r. zarządzenie, na którego podstawie utworzono Biuro Białego Domu ds. Religijnie Motywowanych i Społecznych Inicjatyw. Jego celem miało się stać zapewnienie, aby „prywatne i charytatywne organizacje społeczne, w tym religijne [...] miały najpełniejsze, prawem dopuszczone warunki dla współzawodnictwa w ubieganiu się o dofinansowanie działalności

22 Por wyżej s. 27.

23 E. Chemerinsky, *Constitutional Law*, wyd. 2, New York 2005, s. 1537.

24 *Zelman v. Simmons-Harris*, 536 U.S. 639 (2002).

25 *Id.*, at 655.

26 *Committee for Public Education and Religious Liberty v. Nyquist*, 413 U.S. 756 (1973).

27 *Hein v. Freedom From Religion Foundation, Inc.*, 551 U.S. 587 (2007).

28 Wbrew w rogości i ekstremizmowi, o czym była mowa w F. Longchamps de Brier, *Uwagi o neutralnym państwie...*, s. 95–97.

tak długo, jak osiągają uzasadnione publiczne cele” i respektują „fundamentalne zasady pluralizmu, nie-dyskryminacji, bezstronności i neutralności”²⁹. Biuro było w szczególności odpowiedzialne za eliminację niekonicznych biurokratycznych i prawnych barier, osłabiających efektywność procesu pozyskiwania i zdolność takich organizacji do równego ubiegania się o pomoc federalną. Osobnymi zarządzeniami prezydent George W. Bush powołał analogiczne biura w wielu rządowych agendach. Bez naruszania niezależności i autonomii miały ułatwiać starania o publiczne fundusze inspirowanym religijnie organizacjom, o ile tylko „nie będą używać bezpośredniego finansowego wsparcia federalnego dla wspomagania jakiegokolwiek typowo religijnej działalności, jak modlitwa, nauczanie religii, czy prozelityzm”³⁰. Biura powstały na przykład w Departamencie Edukacji oraz w Departamencie Mieszkalnictwa i Rozwoju Urbanistycznego.

Na drogę sądową wystąpiła Fundacja Wolność od Religii, kwestionując prezydenckie zarządzenia jako rządowe wsparcie dla religii. Za konkretną podstawę posłużyły jej konferencje zorganizowane w stanie Wisconsin dla faktycznej promocji organizacji religijnych. Zdaniem trzech członków Fundacji wierzącym dano do zrozumienia, że postępują w sposób godny uznania i są faworyzowanymi członkami wspólnoty politycznej. Niewierzący mogli się wtedy poczuć outsiderami, a nie pełnymi i równymi członkami społeczeństwa. Kontrowersja prawna zogniskowała się jednak wokół legitymacji procesowej: czy pojedyncze osoby tylko z uwagi na fakt płacenia podatków federalnych mogą kwestionować działania władzy wykonawczej? Chodziło bowiem nie o środki przyznawane przez Kongres w jakiejś ustawie lub na konkretny cel, lecz o użycie funduszy ogólnie przeznaczonych na działalność władzy wykonawczej. Sąd dystryktowy, a więc federalny sąd I instancji odmówił powodowi legitymacji procesowej. Apelacyjny sąd okręgowy był innego zdania. W jego opinii podatnikowi musi być wolno upomnieć się o korzystanie z pieniędzy publicznych przez władzę wykonawczą, nawet jeśli nie ma przewidzianego w ustawie programu, któ-

rego istnienie lub realizację można by kwestionować. Przecież środki używane w efekcie dla pomagania organizacjom inspirowanym religijnie, pochodzą z podatków ściąganych na generalną działalność administracji. Stosunkiem głosów 5:4 Sąd Najwyższy USA tego stanowiska jednak nie podzielił. Ustami Samuela A. Alito stwierdzono, że powód musi wykazać interes prawny, a więc osobistą szkodę, pozostającą w związku z działaniami administracji podejrzewanymi o bezprawność. Nie wystarczy brak komfortu – *mental displeasure*, jakiego doznaje podatnik, kiedy środki przeznacza się na wsparcie celów, które można uznać za noszące znamiona religijnych. Podobnie jak w *Zelman v. Simmons-Harris*, w treści wyroku pokazano absurdalne konsekwencje radykalnego stanowiska w tej sprawie. Tu zresztą, gdyby orzec inaczej, powstałby szereg problemów, dotyczących podziału władz. Ze względu na federalnych podatników federalne sądy musiałyby nadzorować przemówienia, oświadczenia oraz miriady codziennych zajęć prezydenta USA, jego bezpośredniego otoczenia i innych urzędników władzy wykonawczej.

Nigdzie chyba tak szczegółowo, jak w Stanach Zjednoczonych, prawnicy nie analizują przekonań i działań poszczególnych sędziów. Próbuje ustalić ich poglądy, tok rozumowania, przemyślenia i wnioski. Wszystko oczywiście w ramach prawnej interpretacji, bez podejrzeń o służbę jakiejś ideologii, czy wulgarne narzucanie własnych poglądów. Celem jest ustalenie możliwości i szans, aby przewidzieć wynik sprawy. Sugestie pięciu sędziów w *Board of Education of Kiryas Joel School District v. Grumet*, co do zmiany *Aguilar v. Felton*, to wręcz przymawianie się o przedstawienie sporu, który przydałby się Sądowi Najwyższemu dla uporządkowania linii orzecznictwa. W procedurze powoływania sędziego federalnego po prezydenckiej nominacji, kandydata przesłuchuje komisja senacka. Pyta również o poglądy, choć wobec jego doskonałych kwalifikacji i własnej wysokiej kultury politycznej podstawowe znaczenie dla decyzji senatorów ma profesjonalizm osoby wskazanej przez władzę wykonawczą. System wartości jest konieczny dla orzekania – szczególnie, gdy zasiada się w najwyższym organie sądowym danego kraju. Własne przekonania zderzają się z linią orzecznictwa i argumentacją stron. Stanowią osobisty punkt wyjścia do rzeczowej debaty, w której zdania uczonych

29 *Hein v. Freedom From Religion Foundation, Inc.*, 551 U.S. at 594.
30 Executive Order No. 13279, 3 CFR [par]2(f), s. 26 o (2002 Comp).

prawników dopiero układają się w wynik: odpowiedź na pytanie, jakie jest prawo. Sąd nie może się powstrzymać przed rozstrzygnięciem, stąd przy braku jedno-myślności zdecyduje rozkład głosów.

Podczas pierwszej oficjalnej wizyty w Warszawie we wrześniu 2004 r. przedstawiciela Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, sędzieja A. Kennedy podkreślał w dwóch wykładach zasadniczą rolę, jaką w regulowaniu rzeczywistości społecznej odgrywa dobra wola. A przecież to jej wyrazem jest współpraca, która w kwestiach państwowo-kościelnych polega na podmiotowym traktowaniu związków wyznaniowych. Dla jej prowadzenia najpierw trzeba chcieć i trzeba rozumieć, a przynajmniej starać się o to z dużą dozą dobrej woli. Wyrażająca się w orzecznictwie Sądu Najwyższego praktyka tzw. separacji czystej pokazuje, że nawet tam współpraca jest możliwa, to znaczy zgodna z prawem. Co więcej, rozsądek każe uznawać ją za nieodzowną. Osiągnięciem amerykańskiego orzecznictwa ostatnich lat jest dodanie do ostrzeżenia przed faworyzowaniem

demokracji właśnie przez to, że pomaga jej znajdować etyczne podstawy dla wyborów politycznych. Obiektywne normy rządzące prawym działaniem są dostępne rozumowi niezależnie od treści Objawienia. Stąd Benedykt XVI podczas wystąpienia w gmachu Parlamentu Brytyjskiego przypomniał, że rola religii nie polega na ich dostarczaniu, tak jakby nie mogły być znane niewierzącym, ani tym bardziej na proponowaniu konkretnych rozwiązań politycznych, lecz na pomaganiu w oczyszczaniu i rzucaniu światła na stosowanie rozumu do odkrywania obiektywnych zasad moralnych. Brak umiarkowania prowadzi zarówno do ideologicznego lub stronniczego nadużywania religii, jak i do nadużywania rozumu, który przestaje się liczyć z człowiekiem, szanować jego życie i godność. Toteż papież podkreślił, że świat racjonalności świeckiej i świat wiary religijnej nawzajem siebie potrzebują i nie powinny obawiać się podjęcia głębokiego i stałego dialogu dla narodowego dobra wspólnego i w interesie całej cywiliza-

Religia służy demokracji, pomagając jej znajdować etyczne podstawy dla wyborów politycznych.

czy unią państwa i Kościoła, wyraźniejszego niż dotąd ostrzeżenia przed odrzuceniem religii oraz brakiem poszanowania dla potrzeb i praw wierzących. W tym kontekście powstaje pytanie o status wolności od religii. Nie jest ona niemożliwa, ale zawsze podlega ważeniu. Nieco dziś przebrzmiały, choć stawiany z nową siłą oświeceniowy postulat negatywnej wolności musi być tolerowany, lecz w praktyce nie może determinować.

Postulat ten w istocie zagraża demokracji, gdyż otwiera drogę, aby w imię świeckości rozumianej jako nowa religia, usuwać z życia społecznego wszystko, co jest związane z wiarą. „Historia uczy, że demokracja bez wartości łatwo się przemienia w jawny lub zakamuflowany totalitaryzm”³¹. A religia służy

cji. Religia nie jest więc problemem, który powinni rozwiązać prawodawcy, lecz żywotnym wkładem w debatę publiczną³². Trzeba chcieć się poważnie nad zagadnieniem pochylić i być otwartym, aby zrozumieć społeczną szkodliwość tezy o konieczności usuwania religii w sferę czysto prywatną. Debata publiczna w Stanach Zjednoczonych wydaje się mieć z tym coraz mniejsze problemy, gdyż jest bardzo otwarta na światło, jakie daje religia. I paradoksalnie to rozum, w który wierzył Wiek Świata, daje szansę wydobycia Europy z anachronizmów oświeceniowej iluzji, że religia zagraża człowiekowi. Jeśli pozwoli się mu dochodzić do głosu.

31 Jan Paweł II, Encyklika *Centesimus annus* (1 maja 1991), 46, AAS 83 (1991), s. 793–867, „L'Osservatore Romano” (wyd. pol.) 4 (1991), s. 24.

32 Benedykt XVI, *Świat rozumu i świat wiary potrzebują siebie wzajemnie. Spotkanie z przedstawicielami różnych grup społecznych w Westminster Hall* (17 września 2010), „L'Osservatore Romano” (wyd. pol.) 11 (2010), s. 27.